

Archivio selezionato: Dottrina

L'esperienza del forum prorogatum negli arbitrati in Italia e all'estero

Riv. arbitrato 2008, 02, 177

ANDREA ATTERITANO

Assegnista di ricerca presso la Luiss Guido Carli

1. Premessa e inquadramento del tema. - 2. Il principio del forum prorogatum nelle giurisdizioni interstatali. - 3. La non impugnabilità del lodo per motivi concernenti il patto arbitrale non contestati in corso di arbitrato. - 4. (Segue): nel sistema delle convenzioni internazionali. - 5. (Segue): nell'ordinamento italiano. - 6. (Segue): in alcuni ordinamenti stranieri. - 7. La non impugnabilità del lodo e la formazione endoprocedurale del compromesso. - 8. L'applicabilità del principio del forum prorogatum negli arbitrati privati alla luce della giurisprudenza. - 9. Considerazioni conclusive.

1. L'arbitrato si fonda sulla volontà negoziale delle parti di una controversia presente o futura, espressa nel compromesso o nella clausola compromissoria. Per tali atti, l'ordinamento normativo italiano impone la forma scritta che, per orientamento costante della giurisprudenza, è richiesta *ad substantiam*. La necessità della forma scritta non impone, tuttavia, l'unicità del documento e il patto arbitrale può essere validamente concluso attraverso uno scambio di missive contenenti la proposta e l'accettazione a compromettere (1). Alla luce di tale premessa, si potrebbe ritenere che il consenso delle parti all'arbitrato è realizzabile anche dinanzi all'arbitro, potendo risultare dalla notifica della domanda di arbitrato e dalla nomina dell'arbitro di parte *convenuta*, purché in assenza di contestazioni della competenza arbitrale. Il caso è quello in cui, in mancanza di una convenzione arbitrale, la parte che intende far valere un proprio diritto, anziché adire il giudice statale, avvia un procedimento arbitrale, con la notifica della relativa domanda alla controparte. Quest'ultima provvede alla nomina del proprio arbitro, senza eccepire la mancanza dell'accordo compromissorio, così accettando *de facto* l'arbitrato. *Quid iuris*: in tali circostanze, la mancanza di un patto compromissorio a monte può essere censurata in sede di impugnazione per nullità ovvero di esecuzione del lodo?

Per molto tempo, la Corte di Cassazione ha considerato l'esistenza di un compromesso o di una clausola compromissoria precedente all'instaurazione della procedura arbitrale, una *condicio sine qua non* dell'arbitrato, con la conseguenza che nessun compromesso poteva risultare dalla notifica della domanda di arbitrato e dalla nomina dell'arbitro di parte *convenuta*. Per orientamento del Supremo Collegio, infatti, il principio della forma scritta non poteva essere sostituito dall'instaurazione *de facto* del giudizio arbitrale, secondo l'*iter* dell'art. 810 c.p.c., poiché tale norma «presuppone e richiede esplicitamente l'esistenza di un compromesso o di una clausola compromissoria avente i requisiti di cui all'art. 808 c.p.c.» (2). Di conseguenza, il lodo reso in mancanza di contestazioni della competenza arbitrale, a seguito di un procedimento instauratosi *de facto*, si considerava nullo, perché reso in mancanza di una volontà compromissoria comune dei litiganti. Tale nullità, inoltre, si riteneva rilevabile *ex officio* dal giudice sia della nullità che della legittimità, cosicché la nullità del compromesso finiva col travolgere il lodo, anche in assenza di eccezioni di parte

durante il giudizio arbitrale.

Una simile impostazione, oltre a essere il risultato di una rigida interpretazione del principio della forma scritta richiesto per la convenzione arbitrale, rischia di tutelare la mala fede della parte *convenuta*. E infatti, avendo la possibilità di contestare la mancanza del patto compromissorio direttamente in sede di impugnazione del lodo, essa potrebbe decidere di restare inerte in corso di arbitrato, per ottenere, in seguito, l'annullamento del solo lodo a sé sfavorevole. In pratica, al chiamato in causa sarebbe garantita la possibilità di accettare l'arbitrato *sub condicione*, e cioè condizionatamente a una sua vittoria nel merito.

Tale stato di cose è destinato a cambiare successivamente all'entrata in vigore della legge di riforma del 2006 che, per il combinato disposto degli artt. 817, comma 3 e 819, comma 1, n. 1), c.p.c., impedisce di impugnare il lodo, per invalidità dell'accordo arbitrale, se la contestazione non è stata fatta in corso di arbitrato. Ciò equivale a dire che il volere di compromettere delle parti, in assenza di contestazioni del potere arbitrale, può formarsi validamente in corso di arbitrato e che il legislatore italiano si è conformato alle scelte compiute in altri ordinamenti. La riforma del 2006 sembra accogliere, di fatto, il principio che, nel sistema delle giurisdizioni interstatali, è noto come principio del *forum prorogatum*(3). Il principio secondo cui, il consenso delle parti all'arbitrato può essere validamente manifestato, per la prima volta, dinanzi all'arbitro.

2. Il principio del *forum prorogatum* è un principio operante nel diritto internazionale pubblico. Come è noto, la comunità internazionale è una comunità anorganica, composta da enti *superiorem non recognoscentes*, cosicché la funzione di accertamento del diritto è rimessa agli stessi soggetti che sono destinatari delle norme. Non esistono giudici naturali, ossia tribunali precostituiti, con competenza obbligatoria (4). La giurisdizione ha base esclusivamente consensuale, il che significa che la soluzione di una controversia può essere rimessa a un giudice, solo se le parti si accordano in tal senso. La dottrina suole distinguere tra arbitri e giudici internazionali in base alla pre-stituzione o meno dell'organo giudicante. Così, se la Corte internazionale di giustizia (CIG), in quanto organo precostituito e dotato di proprie regole procedurali, è considerato un regolamento giudiziario, l'arbitrato *ad hoc* è inquadrato come regolamento arbitrale, perché costituito dalle parti e operante secondo le regole da esse dettate. In ogni caso, è richiesto il consenso dei litiganti, il che implica che nella comunità internazionale il meccanismo di soluzione delle controversie (allorché si conclude con una pronuncia vincolante di un organo terzo) è pur sempre un meccanismo arbitrale, imperniato sulla presenza di un compromesso o di una clausola compromissoria. Ebbene, se si prende in esame lo Statuto della CIG, l'art. 36, par. 1, stabilisce che: «(t)he jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force». Al di là del riferimento alla Carta ONU e ai trattati internazionali, i quali possono contenere clausole compromissorie, con una norma generale l'art. 36, par. 1, riconosce la giurisdizione della Corte in tutti i casi in cui gli Stati le abbiano deferito una controversia, e quindi in tutti i casi in cui esiste una volontà compromissoria comune. Ciò pone il problema di capire come possa essere validamente manifestata tale volontà. Senza scendere troppo nei dettagli, è ormai pacifico che la volontà compromissoria degli Stati possa formarsi al cospetto del giudice, anche in assenza di un precedente accordo di compromesso (5). In particolare, allorché in mancanza di un accordo arbitrale pregresso, uno Stato adisce la CIG, chiamando in causa un altro Stato, la volontà di arbitrare si ravvisa:

- 1) nell'accettazione espressa della giurisdizione della Corte da parte dello Stato *convenuto*;
- 2) nell'esperimento, da parte dello Stato *convenuto*, delle proprie difese di merito, senza contestazioni sulla competenza giurisdizionale (6).

Sebbene, quindi, non lo preveda espressamente, l'art. 36, par. 1, dello Statuto della CIG è stato interpretato nel senso di includere il *forum prorogatum* tra i titoli di giurisdizione della Corte. E sebbene sul punto siano stati espressi pareri difformi (in dottrina e nell'opinione dissidente di alcuni giudici), è difficile dubitare, oggi, della sua operatività. Una operatività

che va oltre la specifica realtà della CIG, per caratterizzare tutte le istanze giurisdizionali internazionali, purché non vi siano regole procedurali interne volte a paralizzarla. Del resto, tale principio, pur in assenza di disposizioni statutarie, è stato applicato in precedenza anche dalla Corte permanente di giustizia internazionale (7).

La diffusione del principio del *forum prorogatum* nelle giurisdizioni internazionali non comporta di per sé la sua operatività negli ordinamenti statali. In effetti, il suo consolidamento nella comunità internazionale è stato favorito dal carattere anorganico di tale comunità. Mancando un giudice naturale, consentire la formazione del consenso all'arbitro, ad arbitrato già avviato, significa evitare, per quanto possibile, il ricorso all'autotutela. Tale problema non si pone, invece, negli ordinamenti interni ove l'impossibilità di avviare l'arbitrato non si risolve nel ricorso all'autotutela, avendo le parti la possibilità di rivolgersi al giudice statale.

È dunque evidente che la realtà delle giurisdizioni interstatali non può essere messa a confronto con quella delle giurisdizioni nazionali. E non è questo ciò che si intende fare in questa sede. Tuttavia, alla luce di quanto finora detto, si può verificare se, e fino a che punto, il principio del *forum prorogatum* abbia trovato applicazione nell'ambito degli arbitrati privati, e cioè di quegli arbitrati che si svolgono tra privati o tra Stati e privati. In altre parole, l'esperienza delle giurisdizioni interstatali, di cui si è dato conto, è solo uno stimolo per la conduzione di un'indagine ancora da compiere. E l'applicazione del principio del *forum prorogatum* negli arbitrati privati, un'ipotesi ancora da confermare.

3. Come lo Statuto della CIG, gli ordinamenti statali non riconoscono espressamente il principio del *forum prorogatum*. Tuttavia, come per lo Statuto della CIG, non è detto che tale principio non possa essere desunto dalla normativa vigente ovvero riconosciuto, anche implicitamente, dalla giurisprudenza.

4. (*Segue*). Partendo dallo studio delle convenzioni internazionali, la Convenzione di New York del 1958 impone ai giudici statali di dare corso alla volontà arbitrale delle parti in presenza di un accordo compromissorio valido. A parte i requisiti della forma scritta, imposti direttamente dal diritto pattizio, la Convenzione rinvia agli ordinamenti nazionali quanto ai requisiti di validità di tale accordo (8). Di conseguenza, l'operatività del principio del *forum prorogatum* dipende dalle scelte dei legislatori statali. In riferimento alla Convenzione di Ginevra del 1961, ex art. V, par. 2, le eccezioni di incompetenza dell'arbitro, non esperite in corso di arbitrato, non sono esperibili in procedimenti di «esecuzione della sentenza qualora si tratti di eccezioni lasciate alla facoltà delle parti *in forza della legge determinata dalle norme di diritto internazionale privato del tribunale giudiziario investito... dell'esecuzione della sentenza*» [nostro corsivo]. In pratica, il giudice dell'*enforcement* è chiamato a verificare *in primis* qual è la legge applicabile all'accordo arbitrale. Se lo Stato richiesto è parte della Convenzione di New York, applicherà la legge di autonomia scelta dalle parti ovvero, in assenza, la legge dello Stato sede dell'arbitrato. Se in base a tale legge, l'eccezione di incompetenza è qualificata come eccezione di parte, il mancato esperimento dell'eccezione in corso d'arbitrato impedirà al soccombente di opporsi all'*enforcement* del lodo. Anche qui quindi, l'operatività del principio del *forum prorogatum* è rimessa alle scelte dei legislatori statali. Tuttavia, diversamente dalla Convenzione di New York, la Convenzione di Ginevra pone le basi per l'applicazione di tale principio. Impedendo l'opposizione all'*enforcement* per inesistenza, nullità o caducazione dell'accordo di compromesso, ove l'eccezione non sia stata sollevata in corso di arbitrato e ove tale eccezione sia qualificata come di parte dalla legge applicabile, di fatto prevede e ammette la possibilità che la volontà arbitrale si formi in corso di arbitrato. Prevede e ammette l'uso del principio del *forum prorogatum* nell'arbitrato commerciale internazionale, seppure subordinatamente alla qualificazione dell'eccezione di incompetenza come eccezione di parte. Sicché, se si considera l'orientamento italiano (precedentemente all'entrata in vigore della Legge di riforma del 2006), qualificandosi come di parte l'eccezione di nullità ovvero di inefficacia del patto arbitrale, ma non anche quella relativa alla sua inesistenza, il principio del *forum prorogatum* opererebbe solo in presenza di

un accordo arbitrale precedentemente concluso tra le parti ma viziato di nullità o inefficace. Nel caso in cui, invece, l'accordo non sia mai stato concluso, l'applicazione di tale principio sarebbe preclusa. In ogni caso, la previsione dell'art. V della Convenzione di Ginevra opererebbe nei ristretti limiti di applicazione che la caratterizzano, e cioè in riferimento a quegli arbitrati che possono essere considerati internazionali secondo i criteri indicati nel suo art. I.

Appare quindi necessario valutare se e in che modo il principio del *forum prorogatum* opera negli ordinamenti nazionali.

5. (*Segue*). In riferimento all'ordinamento italiano, si è già osservato che un riconoscimento implicito del principio del *forum prorogatum* emerge dal combinato disposto degli artt. 817, comma 3 e 829, comma 1, n. 1), c.p.c.

In base all'art. 817, comma 3, come modificato a seguito dell'entrata in vigore della riforma del 2006, «(l)a parte che non eccepisce nella prima difesa successiva all'accettazione degli arbitri l'incompetenza di questi per inesistenza, invalidità o inefficacia della convenzione d'arbitrato, non può per questo motivo impugnare il lodo, salvo il caso di controversia non arbitrabile». Ne deriva che la mancata contestazione della competenza arbitrale impedisce di censurare il lodo reso alla fine dell'arbitrato, a meno che l'invalidità del patto compromissorio non derivi dall'eccedenza dei limiti del compromettibile indicati dal legislatore. Tale novità legislativa viene confermata dall'art. 829, comma 1, n. 1), in virtù del quale

«(l)'impugnazione per nullità è ammessa... 1) se la convenzione d'arbitrato è invalida, ferma la disposizione dell'art. 817, comma 3». Ci si trova di fronte a una soluzione normativa ispirata a un grande favore per l'arbitrato che impedisce di far valere i vizi o l'inesistenza del patto arbitrale, per la prima volta, in sede di impugnativa. In questo modo, viene superato il pregresso orientamento della Cassazione di cui si è dato conto (9) e si impedisce che il chiamato in causa possa accettare l'arbitrato a condizione di una soluzione a sé favorevole. A ben vedere, il legislatore italiano del 2006 ha accolto i suggerimenti della dottrina, la quale aveva espresso forti critiche sul precedente filone giurisprudenziale che consentiva di contestare la validità e l'efficacia della convenzione arbitrale, per la prima volta, dinanzi al giudice statale (10). Perfino la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha, di recente, invertito rotta, con una pronuncia del 2007, che tuttavia riguarda un arbitrato in materia di appalti, iniziato prima della riforma del 2006 (11). L'arbitrato in questione, quindi, non si è svolto in base alla legge del 2006, ma non è da escludere che la virata a 180 gradi del giudice di legittimità possa essere stata in parte condizionata dall'entrata in vigore della nuova normativa. Il legislatore del 2006 ha il merito di avere offerto una soluzione normativa che da un lato favorisce l'arbitrato e dall'altro responsabilizza le parti. Inoltre, allo stesso si deve il merito di avere specificato, in maniera incontrovertibile, che la perdita del diritto all'impugnazione non si registra in riferimento a materie non arbitrabili. Pertanto, se l'invalidità del patto arbitrale deriva dalla non compromettibilità della lite, l'impugnativa per nullità, per questo motivo, sarà sempre ammessa. Una simile scelta si deve al fatto che, oltre alla volontà negoziale delle parti, l'ordinamento giuridico è tenuto a tutelare anche gli interessi di natura pubblicistica che con essa possono confliggere. L'area del compromettibile è perimetrata da limiti sottratti alla disponibilità delle parti, *ergo* se l'arbitrato non è una strada percorribile in talune materie, è perché profili di interesse superindividuale o interessi di soggetti terzi vengono in considerazione. Non sarebbe stato quindi coerente escludere l'opzione arbitrale prima dell'avvio dell'arbitrato, per poi ammetterla in un momento successivo.

La scelta del legislatore del 2006 sembra, inoltre, coerente con quella giurisprudenza che da tempo ammette il formarsi del consenso all'arbitrato dinanzi al giudice statale. Già negli anni '60 la Corte di Cassazione riteneva che nel caso in cui il documento contenente l'accordo compromissorio sia sottoscritto dal solo attore, l'accordo si perfeziona con l'adesione del convenuto espressa nella comparsa di costituzione e risposta (12). In dottrina si è affermato che, in tal caso, la comparsa di costituzione e risposta deve essere firmata personalmente dal

convenuto (13). C'è tuttavia chi ammette anche la sottoscrizione dell'avvocato difensore, in favore del quale sia stata rilasciata idonea procura a compromettere (14).

6. (*Segue*). L'intervento del legislatore del 2006 si pone sulla stessa lunghezza d'onda delle scelte fatte da molto altri legislatori stranieri.

La nuova legge spagnola sull'arbitrato, adottata nel 2003 (15), non consente l'impugnazione del lodo per vizi deducibili in corso di arbitrato e non eccepiti. In particolare, l'art. 6 stabilisce che «(s)i una parte, conociendo la infracción de alguna norma dispositiva de esta ley o de algún requisito del convenio arbitral, no la denunciar dentro del plazo previsto para ello o, en su defecto, tan pronto como le sea posible, se considerará que renuncia a las facultades de impugnación previstas en esta ley». Se dunque la parte convenuta non contesta la validità o l'efficacia del patto compromissorio in corso di arbitrato, l'eventuale vizio non sarà successivamente spendibile di fronte al giudice della impugnazione. La norma in esame parla di «requisiti» della convenzione arbitrale, il che farebbe pensare che la preclusione dell'impugnazione riguardi il caso in cui il patto arbitrale sia invalido o inefficace, ma non anche inesistente. Tuttavia, occorre considerare anche il disposto dell'art. 41 il quale, nel definire i motivi di impugnazione del lodo, contempla la rilevabilità *ex officio* della non arbitrabilità della controversia, ma non l'inesistenza dell'accordo arbitrale. Dal combinato disposto delle due norme, pare possibile delineare la seguente situazione normativa: la preclusione dell'impugnazione per motivi concernenti il patto compromissorio opera anche in caso di inesistenza dello stesso, purché in relazione a controversie compromettibili. In sostanza, lo *status* della legislazione spagnola sembrerebbe coincidente con quello della legislazione italiana, sebbene quest'ultima sia più esplicita nel far riferimento anche al patto inesistente.

Vengono, inoltre, in rilievo la legge belga (16) e quella olandese (17).

L'art. 1704 del *Code judiciaire* belga, come modificato dalla riforma del '98, prevede distintamente, tra i motivi di annullamento del lodo, la mancanza di un valido accordo compromissorio e la presenza di un accordo concluso su materia non compromettibile. Solo in riferimento al primo motivo indicato, prevede che esso non possa considerarsi «ground for setting aside an award where the party availing himself of it had knowledge of it during the arbitration proceedings and did not invoke it at the time». Cosicché, tranne nel caso in cui la controversia non sia arbitrabile, la mancata contestazione della competenza arbitrale, in corso di arbitrato, impedisce di invocare l'invalidità o l'inefficacia dell'accordo compromissorio quale motivo di impugnazione del lodo. Anche l'art. 1052, comma 2, c.p.c. olandese adotta una soluzione analoga (18), così come l'art. 1040 ZPO tedesco (19). In linea di continuità con questa tendenza si pone poi l'*Arbitration Act* inglese del 1996 che, *ex art.* 73 (rubricato *loss of right to object*), prevede l'impossibilità di contestare la *substantive jurisdiction* dell'arbitro dinanzi al giudice (senza specificare se dell'impugnativa o della esecuzione), se il vizio era conosciuto o conoscibile dalla parte interessata, ma non è stato tempestivamente eccepito. Infine, quanto all'ordinamento francese, il silenzio della normativa sull'argomento è stato colmato dalla giurisprudenza (20).

Ebbene da quanto finora detto, emerge un dato importante. La nuova legge italiana sull'arbitrato non solo impedisce espressamente l'impugnazione del lodo in assenza di contestazioni, in corso di arbitrato, su validità ed efficacia della convenzione arbitrale. Tale preclusione vale perfino nel caso in cui il patto di compromesso non sia stato mai concluso. Nelle altre legislazioni prese in esame, invece, se si prevede chiaramente l'operatività di tale meccanismo in caso di mancanza di una «valida» convenzione arbitrale, profili di ambiguità caratterizzano il caso di convenzione «inesistente». Tuttavia, l'impossibilità di far valere l'inesistenza dell'accordo arbitrale per la prima volta in sede di impugnativa è stata, in alcuni casi, affermata chiaramente dalla giurisprudenza. Si pensi, per esempio, a quanto è accaduto in Brasile col pronunciamento del Superior Tribunal de Justiça del 18 maggio 2005 (21). A seguito di un richiamo generale alla legge brasiliana sull'arbitrato, la Corte ha affermato: «(t)he defendant's participation in the arbitration, by presenting arguments and stating the

express intention to appoint an arbitrator, indicates an unequivocal of the *existence* of the arbitration clause». Stessa cosa dicasi per la giurisprudenza francese, in riferimento al caso *Société Kis France*, di cui si darà conto a breve.

7. Alla luce di quanto finora detto, è pacifico che nell'ordinamento italiano non è più ammessa l'impugnazione del lodo per invalidità, inefficacia o inesistenza dell'accordo arbitrale, se tale contestazione non è stata mossa in corso di arbitrato. Ed è pacifico che tale situazione è analoga a quella esistente in molti altri ordinamenti, vuoi perché in tal senso statuisce la legislazione vigente vuoi perché a tale risultato è giunta la giurisprudenza. *Quid iuris*: alla luce di quanto detto, è possibile ritenere introdotto negli ordinamenti statali il principio del *forum prorogatum*? In altri termini, è consentita la formazione endoprocessuale del compromesso?

Partendo dalla legislazione italiana, il combinato disposto delle due norme di cui agli artt. 817, comma 3 e 829, comma 1, n. 1, c.p.c., potrebbe essere inteso come un mero meccanismo di preclusioni processuali da cui discende il divieto di far valere il vizio, ove non tempestivamente eccepito. Si potrebbe cioè affermare che esso non consente la formazione endoprocessuale del compromesso, bensì si limita a privare la parte del diritto all'impugnazione. In tal senso si orientava parte della dottrina in riferimento al vecchio testo dell'art. 817 c.p.c., che prevedeva un meccanismo analogo di preclusioni, ma limitatamente al caso di esorbitanza delle conclusioni delle parti dell'arbitrato rispetto ai limiti del patto arbitrale (22). A ben vedere, però, tale orientamento non sembra spendibile in riferimento alla mutata situazione normativa, che ha sicuramente una valenza più ampia, con diverse ricadute sul piano pratico. E infatti, la preclusione dell'impugnazione prevista dal vecchio testo riguardava solo il caso in cui le richieste di una parte esulavano dall'ambito di applicazione della convenzione arbitrale e la controparte non ne eccepiva l'esorbitanza in corso di arbitrato. Un simile vizio potrebbe essere inquadrato sia come inesistenza del patto compromissorio, almeno per la parte di richieste ritenute esorbitanti, sia come eccesso di potere. Ma poiché, per come si è detto in precedenza, la Corte di Cassazione considerava rilevabile *ex officio*, in qualsiasi stato e grado, l'inesistenza della convenzione arbitrale, ritenere il vizio dell'esorbitanza sanabile per comportamento concludente delle parti comportava il suo inevitabile inquadramento nella fattispecie dell'eccesso di potere. L'orientamento precedente della dottrina ha quindi scarso rilievo per la questione che si affronta in questa sede, ove a venire in considerazione non è l'eccesso di potere, bensì il caso di una convenzione arbitrale invalida, inefficace o inesistente. In ogni caso, anche in riferimento al vecchio testo dell'art. 817 c.p.c., parte della dottrina riteneva che la norma legittimasse la formazione endoprocessuale del compromesso (23).

Ebbene, alla luce della mutata situazione normativa italiana, è possibile affermare che è ammessa la formazione endoprocessuale del compromesso oppure, come per il vecchio testo dell'art. 817 c.p.c., si potrebbe comunque ritenere che la norma opera solo come limite processuale all'impugnazione?

Questa seconda tesi è stata sostenuta da parte della dottrina (24). Tuttavia, ad avviso di chi scrive sarebbe più corretto parlare di formazione endoprocessuale dell'accordo, e pertanto di applicazione del principio del *forum prorogatum*. Ed infatti, parlare di mera impossibilità processuale di far valere il vizio significa ammettere la ratifica del vizio stesso il che, come sostiene autorevole dottrina, non sarebbe possibile (25). Non solo. L'idea di una mera preclusione processuale sarebbe eventualmente spendibile allorché a venire in considerazione sia una convenzione invalida o inefficace, ma non una convenzione inesistente. In questa ultima ipotesi, infatti, non c'è alcun vizio da sanare, ma una volontà compromissoria interamente da costruire. *Ergo* la tesi del mero impedimento processuale non giustificerebbe, in tal caso, la competenza degli arbitri. Ne consegue che nel prevedere l'impossibilità di impugnare il lodo, per un'inesistenza mai eccepita della convenzione arbitrale, il legislatore ha, di fatto, inteso consentire la formazione endoprocessuale del compromesso. La tesi della preclusione meramente processuale, se poteva trovare un

qualche fondamento nel vecchio testo dell'art. 817 c.p.c, non sembra calzare rispetto alla mutata situazione normativa.

Inoltre, parlare di formazione endoprocessuale del compromesso ha perfino risvolti positivi di natura pratica. E infatti, se il meccanismo delle preclusioni implica una sanatoria del vizio, si dovrebbe presumere che la sanatoria possa valere anche per la soluzione di controversie future. Parlare, invece, di formazione endoprocessuale del compromesso, il quale si sostituisce alla convenzione invalida, limita l'esclusione dell'impugnazione solo per il giudizio pendente. Sul punto, invero, parte della dottrina perviene a conclusioni diametralmente opposte (26). Tuttavia, se si prende in considerazione il vizio della volontà, come causa invalidante l'accordo arbitrale, ci si rende conto che la tesi propugnata in questa sede è più agevole da sostenere. Si supponga, infatti, che una clausola arbitrale sia viziata per errore e che la parte convenuta, pur essendone consapevole, non eccepisca il vizio in corso di arbitrato. In questo modo, la parte convenuta non fa altro che dare esecuzione al contratto arbitrale cosicché, ai sensi dell'art. 1444, comma 2, c.c., il vizio viene sanato. Ed è evidente che in base a tale norma, intervenuta la convalida, sarebbe difficile limitarne gli effetti al solo giudizio pendente. Al contrario, inquadrando il comportamento processuale della parte come espressione della formazione di un nuovo compromesso, non sarebbe possibile imporre l'arbitrato per controversie future rientranti nell'ambito di applicazione dell'originaria clausola compromissoria.

Infine, qualificare il combinato disposto agli artt. 817, comma 3 e 829, comma 1, n. 1, c.p.c., quale espressione del *forum prorogatum* consente di evitare i problemi relativi alla distinzione tra vizi pregressi e sopravvenuti della convenzione arbitrale. Accedendo alla tesi della mera preclusione processuale, questa non potrebbe valere per i vizi della convenzione sopravvenuti all'avvio del procedimento. Diversamente a dirsi se si parlasse di formazione endoprocessuale del compromesso. In tal caso, la volontà arbitrale delle parti non potrà essere sindacata neanche se l'originaria convenzione arbitrale è divenuta successivamente inefficace. E del resto non si vede perché dovrebbe essere il contrario, posto che il legislatore del 2006 ha escluso l'impugnabilità del lodo anche nei casi di inesistenza, non contestata, dell'accordo di arbitrato. E posto che ritenere possibile il travolgimento dell'arbitrato per invalidità/inefficacia sopravvenuta del patto di compromesso significherebbe riconoscere una retroattività del vizio al momento della pendenza della lite.

Per tutti questi motivi, sembra molto più corretto parlare di una formazione endoprocessuale del compromesso, che viene a formalizzarsi con la notifica della domanda di arbitrato e la nomina dell'arbitrato di parte convenuta, in assenza, è ovvio, di contestazioni sulla competenza, in prima udienza. Il che significa formazione del consenso all'arbitrato davanti agli arbitri e quindi applicazione del principio del *forum prorogatum*.

Ovviamente, la formazione endoprocessuale del compromesso non è possibile ove la parte chiamata in causa non abbia partecipato all'arbitrato. Il lodo eventualmente reso in assenza di parte convenuta, potrà essere da questa impugnato ex art. 829, comma 1, n. 1 ovvero, se non partecipa neanche a tale procedimento (il riferimento è al caso di un arbitrato multiparti), con una autonoma azione di accertamento (27).

8. La tesi proposta nel precedente paragrafo trova anche conferme nella giurisprudenza relativa all'atto di missione previsto nelle *ICC Rules*.

L'atto di missione è l'atto mediante il quale le parti in lite, una volta costituito il tribunale arbitrale, specificano i punti controversi su cui gli arbitri sono chiamati a pronunciarsi (28). Di norma, la formalizzazione dell'atto di missione si realizza allorché tra le parti sia stata già conclusa la convenzione arbitrale. Tuttavia, non è escluso che in assenza di un patto arbitrale, o in presenza di un patto invalido, le parti della controversia sottoscrivano l'atto di missione. In tali casi, la questione che si pone è se l'atto di missione possa considerarsi espressione della volontà di compromettere dei litiganti. Il tema è stato affrontato, in sede di impugnativa per nullità, e in varie occasioni, dai giudici francesi. Tra le prime pronunce si ricordano quelle relative ai casi delle *Piramidi*(29) e *Sofidif*(30), in cui è stato affermato che

l'atto di missione vale compromesso, nei limiti in cui la parte chiamata in arbitrato non contesti la competenza arbitrale. Ove pertanto essa partecipi alla redazione dell'atto di missione, senza lamentare l'invalidità o l'inesistenza del patto arbitrale, il procedimento prosegue sulla base di tale atto. Diversamente, esperita l'eccezione di invalidità o di inesistenza, e riscontrata la fondatezza, l'arbitro è costretto alla declinatoria di competenza, a nulla rilevando la stesura congiunta dell'atto di missione. Tale orientamento ha trovato conferma nel caso *Société Kis France*(31), ma sull'argomento la dottrina ha assunto posizioni diverse (32). Per alcuni Autori, la soluzione sarebbe da ricercare nella tipologia di vizio eccepito e nel modo in cui la clausola compromissoria è stata redatta. Se essa si limita a enunciare un *obbligo de contrahendo*, cioè l'obbligo di concludere il compromesso a lite insorta, l'atto di missione, in mancanza di contestazioni, esprime la volontà di arbitrare delle parti. Se invece viene eccepita l'invalidità o l'inesistenza dell'accordo, l'atto può essere valutato alla stregua di un compromesso, solo se esprime la concreta volontà delle parti di optare per l'arbitrato (33).

Tale tesi è sul piano logico condivisibile, ma si basa su una distinzione tra clausola compromissoria perfetta e imperfetta che, contestata nelle giurisdizioni arbitrali interstatali, non ha alcun riscontro nell'arbitrato tra privati o tra privati e Stati. In tale ambito, infatti, la conclusione di una clausola compromissoria fonda la giurisdizione arbitrale ed esclude quella statale, senza che situazioni giuridiche intermedie e strumentali di obbligo possano nascere in capo alle parti. Nell'esperienza dell'arbitrato privato, la conclusione della clausola compromissoria non determina mai il sorgere di un obbligo per le parti di stipulare successivamente il compromesso. Volente o nolente, la parte che ha espresso la scelta di arbitrare ha accettato l'arbitrato ed è costretta a viverlo ove sia attivato per la soluzione di controversie rientranti nel suo ambito di applicazione. In caso contrario scattano, *ex lege*, i meccanismi previsti per la costituzione dell'organo giudicante.

È inoltre evidente che basandosi l'arbitrato sul volere delle parti, l'atto di missione deve essere espressione di una effettiva volontà di compromettere, ma è necessario stabilire le modalità attraverso cui tale effettività può essere provata. Per i giudici francesi è sufficiente l'assenza di contestazioni sulla competenza, così come per la giurisprudenza australiana (34), il che fa dell'atto di missione una peculiare espressione del principio del *forum prorogatum*. Diversamente orientata sembrerebbe (ma di primo acchito) la giurisprudenza russa. Nel caso *Aeroimp*(35), la District Court di Mosca ha affermato che l'atto di missione non può essere considerato come sostitutivo dell'accordo arbitrale. Tuttavia, si tratta solo di una affermazione in *obiter*. A ben vedere, nel caso di specie, la parte che eccepiva la carenza del patto arbitrale, pur avendo sottoscritto i *terms of references*, aveva formalmente contestato la giurisdizione del tribunale costituito secondo le *ICC rules*.

Ebbene, tale giurisprudenza, ancorché in applicazione delle *ICC Rules*, in qualche modo riconosce l'esistenza del principio del *forum prorogatum*, di cui, come si è detto, l'atto di missione costituisce una specifica espressione. È già a partire dagli anni '80 che i giudici statali tendono a riconoscere una certa rilevanza al comportamento delle parti in corso d'arbitrato. Tuttavia, il consolidamento del principio del *forum prorogatum* si ha, soprattutto, nei primi anni del nuovo millennio.

La Cassazione italiana, ad esempio, lo ha implicitamente riconosciuto solo nel 2007 (nella sentenza di cui si è dato già conto in precedenza), mentre in riferimento alla giurisprudenza spagnola, il suo consolidamento si registra a partire dal 2003. Nel caso *Olpesa*, il Tribunale Supremo ha concesso l'*exequatur* a un lodo reso in base a una clausola compromissoria invalida, vista la partecipazione dell'opponente al procedimento arbitrale, in assenza di contestazioni sulla competenza (36). Lo stesso principio è stato recentemente affermato dalla giurisprudenza tedesca (37) e ancor prima da quella statunitense (38). Anche nei Paesi orientali si ravvisano precedenti giurisprudenziali in tal senso, e perfino risalenti agli anni '90. Si pensi, per esempio, alla Supreme Court di Hong Kong (39), che ha *de facto* applicato il principio del *forum prorogatum*, facendo riferimento alla dottrina dell'*estoppel*.

È pertanto possibile affermare che il principio del *forum prorogatum* è generalmente ammesso nei sistemi giuridici più evoluti, sebbene la sua operatività sia dovuta alla combinazione di alcune preclusioni processuali, senza essere mai indicato espressamente. La sua concreta efficacia è inoltre sostenuta anche nell'ambito della *International Chamber of Commerce* di Parigi (40).

9. A questo punto è possibile trarre il seguente quadro di sintesi.

Il principio del *forum prorogatum* nasce nel contesto della comunità internazionale al fine di agevolare la soluzione giudiziale delle controversie tra Stati ed evitare, per quanto possibile, il ricorso all'autotutela. La sua nascita e il suo consolidamento si devono, soprattutto, al carattere anorganico della comunità internazionale e alla mancanza di un giudice naturale per la soluzione delle controversie. Nelle comunità statali invece l'autotutela è sempre esclusa, avendo le parti la possibilità di ricorrere al giudice naturale. È forse anche per questo motivo che, concependosi l'arbitrato non come regola, ma come eccezione, l'affermazione di tale principio è stata più lenta e difficoltosa negli arbitrati privati. Tuttavia, il cospicuo incremento delle operazioni di commercio transnazionale, unito al sempre maggiore coinvolgimento di più ordinamenti normativi nella soluzione di controversie nascenti dall'esecuzione di contratti internazionali, ha contribuito a fare dell'arbitrato, in certe materie, uno strumento ordinario di risoluzione di conflitti. In questo modo è venuta meno una pregiudiziale negativa verso l'arbitrato che ha permesso di rimuovere dalla disciplina arbitrale numerose limitazioni, a ben vedere, spesso, prive di fondamento. Ciò è accaduto anche in riferimento al principio del *forum prorogatum*.

Se l'arbitrato si fonda sulla volontà delle parti, e se la volontà delle parti, pur dovendo essere espressa per iscritto, non deve essere formalizzata in un unico documento, non si vede perché non si possa considerare, quale compromesso, l'atto di missione ovvero lo scambio della notifica della domanda di arbitrato e della nomina dell'arbitro di parte convenuta.

Sarebbe perfino intuitivo giungere a una simile conclusione, eppure per parecchio tempo si è pensato il contrario. Ma che tale pensiero fosse essenzialmente condizionato da una certa concezione «culturale» dell'arbitrato, lo dimostra il fatto che le prime aperture verso il principio del *forum prorogatum* sono arrivate dalla giurisprudenza di un Paese, la Francia, notoriamente aperto all'opzione arbitrale, e in assenza di modifiche normative. A fronte delle stesse identiche norme, il *forum prorogatum* è stata dapprima escluso, e poi riconosciuto. Così è accaduto anche in altri Paesi come l'Italia, la Spagna e il Brasile.

Di recente, poi, il retaggio culturale nei confronti dell'arbitrato è stato ulteriormente eroso dai legislatori. Il *forum prorogatum* è stato riconosciuto negli ordinamenti di molti Paesi, a livello normativo, con una valenza trasversale che trascende il carattere internazionale o domestico dell'arbitrato. Sebbene la sua esistenza sia nascosta dietro a un sistema di preclusioni processuali, la possibilità di una formazione endoprocessuale del compromesso è oggi ammessa negli ordinamenti normativi più evoluti. Su questa scia si è posto anche il legislatore italiano del 2006, introducendo una norma di grande favore per l'arbitrato che, in un certo senso, va perfino oltre l'esperienza di altri legislatori. Quanto meno sul piano della chiarezza normativa. Nel combinato disposto degli artt. 817, comma 3 e 829, comma 1, n. 1, c.p.c., il principio del *forum prorogatum* è stato riconosciuto non solo nel caso in cui le parti dell'arbitrato abbiano concluso una convenzione arbitrale invalida, o inefficace, mai contestata in sede di giudizio. Ma anche nel caso in cui nessuna convenzione arbitrale sia stata precedentemente conclusa tra le parti. Diversamente, altri legislatori hanno preferito mantenere una certa ambiguità sul tema per cui, se l'applicazione del principio del *forum prorogatum* è garantita allorché il convenuto non ha eccepito l'invalidità o l'inefficacia del patto arbitrale, dubbi si pongono in caso di sua inesistenza.

In conclusione è possibile sostenere che il principio del *forum prorogatum* è un principio oggi operativo anche negli ordinamenti interni, e non soltanto in quelli occidentali. Tuttavia, dubbi si pongono sull'estensione del suo ambito di operatività, posto che è dubbia la sua efficacia nei casi di patto compromissorio inesistente. Le discipline statali sono generalmente poco

chiare sul punto, ma si ritiene che anche in riferimento a tale questione, si paga il peso di una cultura arbitrale poco elastica. Non si vede, infatti, per quale ragione giuridica il comportamento concludente delle parti possa formalizzare un compromesso quando tra le stesse è stata stipulata una convenzione arbitrale, e non anche quando nessuna convenzione sia stata tra loro conclusa. Ad avviso di chi scrive, come è accaduto per il legislatore italiano del 2006, il principio del *forum prorogatum* finirà, col tempo, ad assumere una portata generale. E questo perché non vi è alcun impedimento giuridico perché ciò si realizzi. L'applicazione estensiva del principio del *forum prorogatum* sarebbe preclusa solo se la legislazione nazionale statuisse espressamente in senso contrario. Tuttavia, come già osservato, l'unico limite al *forum prorogatum*, espressamente indicato nelle normative interne, è quello della non compromettibilità della materia del contendere.

Così come l'introduzione di tale principio negli ordinamenti interni è stato dovuto a un cambio di sensibilità dei giudici e degli operatori del diritto, allo stesso modo sarà riconosciuta, si spera, la sua piena efficacia. Anche in riferimento a ipotesi di patto arbitrale inesistente. Unico limite rimarrà, perché non può essere diversamente, l'area del compromettibile. Occorre, infine, sottolineare che, in ogni caso, il concreto funzionamento del principio del *forum prorogatum* è subordinato al suo recepimento nell'ordinamento che viene di volta in volta in considerazione, seppure attraverso la previsione di meccanismi processuali. Solo in relazione all'arbitrato commerciale internazionale si potrebbe, semmai, ritenere che il principio in esame sia ormai principio di *lex mercatoria*, in quanto tale operante, a prescindere dal suo recepimento, in tutti gli ordinamenti statali che la accolgono.

The article deals with the recognition of the principle of forum prorogatum in arbitrations between private parties or between private parties and foreign States. The analysis begins in the interstate jurisdictions, where the principle first developed. However, following a thorough reconstruction of international treaty law, national legislation, and relevant case law, the Author demonstrates its prevalence in private arbitration as well. The applicability of the principle of forum prorogatum in arbitral jurisdictions can be inferred from general principles of law. Nonetheless, its practicality often depends on the choices of national legislators. Consequently, forum prorogatum undoubtedly functions if the legal system in which the arbitration is being held impedes the objection of the award for reasons related to the arbitration agreement which were not contested during the course of the arbitration. On the contrary, doubts arise in the case in which that preclusive mechanism is not provided for. Nevertheless, in the Author's opinion, the principle of forum prorogatum finds application regardless of the system of preclusions, since its applicability is owed to reasons of a logical-dogmatic nature. The only limit to its practicality may be the provision of an express legal prohibition. The Author also focuses on the change introduced in Italy by the 2006 reform with the combined provision of law of articles 817, 3° co. and 819, 1° co., num. 1), c.p.c.

NOTE

(1) Cass., 27 gennaio 2001, n. 1191, con nota di AMADEI, *Note in tema di inesistenza di accordo compromissorio per arbitrato rituale e impugnazione per nullità del lodo*, in questa *Rivista*, 2002, 303 ss.; Cass., 22 febbraio 2000, 1389; Cass., 3 gennaio 1986, n. 22; Cass., 24 novembre 1971, n. 3413.

(2) Cass., 12 aprile 2005, n. 7535, in *GD*, 2005, 26, 37 ss.

(3) Il termine «*forum prorogatum*» sembrerebbe essere stato coniato dai giudici della Corte permanente di giustizia internazionale, allorquando si discusse, nel 1934, della revisione delle regole procedurali della Corte. PCIJ Series D, N. 2, 3rd Addendum (1936), 65-66; 69 (minutes of 9th Meeting, 24 May 1934). Sul *forum prorogatum* v. WALDOCK, *Forum prorogatum or Acceptance of a Unilateral Summons to Appear Before the International Court*, in *ILQ*, 1948, 377 ss.; BEDJAOU, *The Forum Prorogatum before the International Court of*

Justice: The Resources of an Institution or the Hidden Face of Consensualism, in ICJY, 1996-1997, 216 (speech given before the Sixth Committee in 1996 as President of the ICJ).

(4) V. per tutti RONZITTI, *Introduzione al diritto internazionale*, Torino, 2006, 10.

(5) V. *Affaire Haya de la Torre*, in ICJ Rep., 71. Più di recente, la CIG ha applicato il principio del *forum prorogatum* nel caso *Certain Criminal Proceedings in France (Congo v. France)*. In arg., YEE, *Forum prorogatum returns to International Court of Justice*, in *Leiden J. Int'l L.*, 2003, 701 ss.; ID., *Forum Prorogatum in the International Court*, in *GYIL*, 1999, 147 ss.; ID., *Forum Prorogatum and the Indication of Provisional Measures in the International Court of Justice*, in GOODWIN-GILL-TALMON (eds.), *The Reality of International Law: Essays in Honour of Ian Brownlie*, 1999, 565 ss.; ID., *Forum Prorogatum and the Advisory Proceedings of the International Court*, in *AJIL*, 2001, 381 ss.

(6) V. BENVENUTI, *Corte internazionale di giustizia*, in *Dig. disc. pubbl.*, Torino, 1990, 241 ss. Si noti che in un primo momento il *forum prorogatum* è stato inteso da alcuni in senso restrittivo, cioè come principio applicabile soltanto a cause connesse che, a differenza di quella principale, non rientrassero nell'ambito di applicazione del precedente accordo compromissorio. Sicché il *forum prorogatum* trovava applicazione solo rispetto alla causa connessa, ma non poteva essere impiegato in caso di mancanza assoluta del patto arbitrale. Di recente, soprattutto dopo il caso Congo/Francia, di cui alla nota precedente, è difficile dubitare che tale principio trovi applicazione anche a fronte della totale inesistenza di una convenzione di arbitrato.

(7) *Rights of Minorities in Upper Silesia (Minority Schools)*, 1926 PCIJ, Series A, N. 15, at 52 (Dissenting Opinion of Judge Huber). Per altri casi si rinvia agli scritti di Yee richiamati *sub* nota 5.

(8) Sul punto sia consentito il rinvio ad ATTERITANO, *Arbitrato estero*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. Civile, III Agg., Torino, 2007, 78 ss. (spec. 89 ss.).

(9) V. riferimenti *sub* note 1 e 2.

(10) AMADEI, *Note in tema di inesistenza di accordo compromissorio*, cit.; ID., *Lo scambio degli atti di nomina degli arbitri come stipulazione del compromesso*, in questa *Rivista*, 2001, 37 ss.; LUISO, *L'impugnazione del lodo dopo la riforma*, *ibidem*, 1995, 16 ss.; BOVE, *Impugnazione per nullità del lodo pronunciato in carenza di patto compromissorio*, *ibidem*, 1997, 534 ss. (nota a Cass., 25 gennaio 1997, n. 781).

(11) Cass. 2 febbraio 2007, n. 2256, in *Rivista*, 2007, 237 ss. con nota di D'ALESSANDRO, *Conclusione dell'accordo compromissorio mediante meri atti di nomina degli arbitri?* (In tal caso, nell'ambito di un contratto di appalto, il cui capitolato speciale conteneva una clausola compromissoria, una parte aveva provveduto alla nomina del suo arbitro e l'altra, in adesione all'iniziativa, aveva nominato il proprio).

(12) Cass., 23 marzo 1963, n. 720, in *GC*, 1963, I, 1009.

(13) FERRO, in ALPA (a cura di), *L'arbitrato. Profili sostanziali*, Torino, 1999, II, 570.

(14) RUFFINI, in CONSOLO-LUISO (a cura di), *Codice di procedura civile commentato*, Milano, 2007, III, *sub* art. 807.

(15) *Ley de Arbitraje* del 23 dicembre 2003, n. 60.

(16) V. art. 1704 *Code judiciaire*, come modificato nel 1998.

(17) V. art. 1052, comma 2, c.p.c.

(18) «A party who appeared in the arbitral proceedings shall raise a plea that the arbitral tribunal lacks jurisdiction on the ground that there is no valid arbitration agreement, unless the plea is made on the ground that the dispute is not capable of settlement by arbitration by virtue of article 1020(3), before submitting a defence; thereafter that party will be barred from raising this plea in the arbitral proceedings or in proceedings before the court».

(19) «A plea that the arbitral tribunal does not have jurisdiction shall be raised not later than the submission of the statement of defence». In arg. SCHLOSSER, in STEIN-JONAS, *Kommentar zur ZPO*, Tubinga, 2002, 490 ss. (*sub* § 1040).

(20) App. Paris, 12 luglio 1984 con nota di GOLDMAN, in *Clunet*, 1985, 129 ss.; 7 giugno

1984, in *Rev. arb.*, 1984, 504 ss.

(21) Traduzione inglese in *YCA*, 2005, XXX, 437 ss.

(22) Così PUNZI, *Disegno sistematico dell'arbitrato*, II, Padova, 2000, 541 e 542; FAZZALARI, in BRIGUGLIO-FAZZALARI-MARENGO, *La nuova disciplina dell'arbitrato*, Milano, 1994, 134.

(23) V. ANDRIOLI, *Commentario al codice di procedura civile*, 1964, 833; LUISO, *Diritto processuale civile*, IV, Milano, 2000, 337. Oltre agli Autori citati *sub* nota 10.

(24) V. RICCI G.F., *Eccezione di incompetenza*, in CARPI (a cura di), *Arbitrato*, Bologna, 2007, 474.

(25) VERDE, *Lineamenti dell'arbitrato*, Torino, 2006, 155.

(26) RICCI, *loc. ult. cit.*, 473-474.

(27) VERDE, *loc. ult. cit.*, 156.

(28) Art. 18 Reg. ICC del 1998 rubricato «(a)tto di missione; calendario del procedimento».

(29) App. Paris, 12 luglio 1984, con nota di GOLDMAN, in *Clunet*, 1985, 129 ss. e con specifico riferimento alla questione dell'atto di missione, in *Int'l Constr. L. Rep.*, gennaio 1985, 180. La decisione della corte di appello è stata confermata da Cass., 6 gennaio 1987, con nota di LEBOULANGER, in *Rev. arb.*, 1987, 469 ss.

(30) App. Paris, 19 dicembre 1986, in *Rev. arb.*, 1987, 359 ss.

(31) App. Paris, 19 marzo 1987, con nota di ZOELLINGER, in *Rev. arb.*, 1987, 498 ss.

Diversamente dagli altri due casi in cui la clausola compromissoria era sussistente, seppure contestata, in *Société Kis France* l'accordo arbitrale era mancante. È stato così sostenuto «qu'en l'absence de la clause compromissoire, la soumission des parties à une procédure d'arbitrage, répondant aux exigences de l'article 1448 n.c.p.c., peut valoir compromis».

(32) Nel senso dell'assimilazione dell'atto di missione al patto di arbitrato si orientano LOQUIN, nota ad App. Paris, 28 febbraio 1980, *Rev. arb.*, 1980, 538 ss. e BERNARDINI, *L'arbitrato internazionale*, Milano, 1987, 98. *Contra* GOLDMAN, in nota ad App. Paris 12 luglio 1984, cit., desumendo l'impossibilità assoluta di far valere l'atto di missione, quale patto compromissorio, dalla partecipazione dell'arbitro alla definizione dell'atto. C'è poi una parte della dottrina che segue l'orientamento delle corti francesi, v. LEBOULANGER, *Etat, politique et arbitrage. L'Affaire du Plateau des Pyramides*, in *Rev. arb.*, 1986, 3 ss.; GAILLARD, *L'affaire Sofidif ou des difficultés de l'arbitrage multipartite*, *ibidem*, 1987, 275 ss.

(33) LATTANZI, *L'impugnativa per nullità*, cit., 110. La tesi trova conferma in Trib. Lièges 10 novembre 1976, con nota di DERMINE, in *JT*, 1978, 137 in cui la corte francese ha affermato che l'atto di missione può valere compromesso solo se sottoscritto dai litiganti, non bastando la constatazione della loro volontà compromissoria in un processo-verbale.

(34) S. Ct. of Queensland Court of Appeal Division, 27 giugno 2000, *Austin John Montague v. Commonwealth Development Corp.*, in *YCA*, 2001, XXVI, 744 ss.

(35) Moscow District Court, 21 aprile 1997, *IMP Group Ltd. v. Aeroimp*, in *YCA*, 1998, XXIII, 745 ss.

(36) Trib. Supremo, 7 ottobre 2003, *Shaanxi Provincial Medical Health Products Corp. v. Olpesa, S.A.*, in *YCA*, 2005, XXX, 617 ss.

(37) Oberlandesgericht Hamm, 27 settembre 2005, in *Zeit. Schied.*, 2006, III, 106 ss.: Bayerisches Oberstes Landesgericht, 23 settembre 2004, in *YCA*, 2005, XXX, 568 ss.

(38) *Overseas Cosmos Inc. v. Vessel Corp.* (SDNY 1997), in *YCA*, XXIII, 1998, 1096 ss., e *La Société nationale pour la Recherche, la Production, le Transport, la Transformation et la Commercialisation des Hydrocarbures v. Shaheen Natural Resources Comp., Inc.*, 585 F.Supp. 57 (SDNY 1983).

(39) S. Ct. Hong Kong, 6 aprile 1995, *Jiangxi Provincial Metal and Minerals, Imp. & Exp. v. Sulanser Co. Ltd.*, in *YCA*, XXI, 1996, 546 ss.

(40) V. a titolo esemplificativo i vari lodi ICC resi nel 1985 e 1986 nell'affare 4504, in *Clunet*, 1986, 1118 ss.

